Primer corte.
Keissy Cerra H.

ADMINISTRATIVO II.

FINES E INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

FINES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

- Fines del Estado: bien común y temporal de los asociados. Lugar y momento específico para la comunidad política.
- Fines del Estado: Art. 2 C.N. 1991. Cuáles son?. Cual es el más importante?: problemas sociales?, problemas económicos?. ¿Siguen vigentes?.

Le corresponde al Estado entero la consecución de los fines que ha prometido.
Pero, es la Administración Pública el instrumento político y técnico al que el Estado encomienda su consecución: tiene la obligación de intervenir para alcanzarlos.
- Fines del Estado significa intervención de la Administración y ésta a su vez, ACCIÓN de la Administración.

Intervención del Estado

- Acep. Etimológica. Intervenir: tomar parte en un asunto o situación.
- Intervención del Estado: Acción del Estado (cualquier rama o función) dirigida a encauzar la actividad en su interior (tanto pública como privada) haciendo uso de sus prerrogativas (dominio inminente, soberanía, exorbitancias), para cumplir con sus fines (Art. 2 C.N.)
- Intervención Administrativa: La intervención del Estado es, en concreto, intervención y acción de la Administración pública, pues ésta es el órgano ejecutivo de aquél. La actividad del Estado se transfiere a su administración, pues sin ésta el Estado no pasaría de ser un conjunto de buenos propósitos.
- ¿Intervención o no intervención?: La evolución de las sociedades y el Estado como creación cultural, ha devenido en esta permanente disyuntiva: ¿cuál es/debe ser el grado de intervención que se necesita?.

INTERVENCIÒN DEL ESTADO - RAZONES.

El fundamento del estudio de la intervención administrativa se da por las siguientes razones:
a - Para dogmatizar la Acción de la Administración hacia la consecución de los fines del Estado;
b - Para comprender, sistematizar y ordenar la parte especial del Derecho Administrativo;
c - Para estudiar los ámbitos en donde se manifiestan las potestades del ordenamiento jurídico del D. Administrativo Gral.: instituciones, actos, contratos.
d - Para comprender de mejor manera los fundamentos histórico-epistemológicos de este Derecho.

Niveles de la Intervención del Estado

Son dos los niveles de la intervención administrativa:
- El primero: hace referencia a la intensidad y extensión de la intervención;
- El Segundo: a las formas de intervención: llamadas también actividades materiales.

La intensidad y extensión de la intervención se entiende como un Acto Político. ¿Por qué y dónde intervenir?. Determinación del soberano de habilitar (cuál es el título jurídico para intervenir). Constitución-Ley. Diferencia entre interés público e interés general.

Los modos por su parte, están doctrinalmente explicados (lo que se va a hacer) y desarrollados en las normas sustanciales que los regulan.

Contenido de la intervención administrativa

1. Títulos de Intervención: Justificación jurídica (¿por qué – donde?) de la actividad administrativa. Toda actuación administrativa debe estar justificada jurídicamente (potestad y competencia). El donde, hace referencia a la ubicación de título de intervención en el texto político habilitante: Constitución (Cobertura Constitucional)
2. Formas/modos de Intervención: Refiere a las Finalidad específica (¿cómo?). Actividades Materiales de la Administración (finalidades) Ley reglamentando la Constitución
3. Técnicas de Intervención: También responden al ¿cómo?, pero atendiendo a los medios en relación con los fines. Ley o Actos Administrativo. Se señala que éstas técnicas puede ser reconducidas a cuatro potestades concretas: autorizar, prohibir, sancionar y fomentar. Principio de intercambiabilidad de las técnicas de intervención.

FORMAS DE INTERVENCIÒN - PROCESO HISTÓRICO - EVOLUTIVO.

Si para el Derecho Administrativo, la cuestión de los fines del Estado es de su esencia, la ordenación de sus normas sustanciales ha estado atada al fin público que persigue (Bien común, pero temporal de la sociedad).

En ese sentido, la tridivisión clásica inicial, concebida en el Derecho Administrativo Francés sobre los fines del Estado fue:

1. Actividad de limitación o coacción, comúnmente llamada de Policía Administrativa: garantía del orden público
2. Actividad de servicio o de prestación: también llamada actividad prestacional, satisfacción de necesidad de carácter general
3. Actividad de fomento: o estimulativa de la iniciativa privada.

En la actualidad hay otras actividades materiales: como la planificadora, sancionatoria, arbitral, etc.

FORMAS DE INTERVENCIÒN.

1. Maurice Houriou - Escuela de las prerrogativas o escuela de Toulouse: administrar con todas sus prerrogativas es la esencia de la Administración (pública). El servicio no puede ser el elemento caracterizador de la Administración pública pues éste está implícito en la noción de Administrar. Administrar es fijar las pautas de la convivencia.
   El Estado debe imponerse a los particulares para garantizar el orden público y cumplir con los servicios (utilidades públicas) encomendadas. Fallo Cadot (1889)
2. L. Duguit y G. Jezé. Escuela socialista de Bordeaux o Escuela de los servicios públicos: contenido socialista del papel del Estado y la Administración. La esencia de la Admón. es/debe ser satisfacer las demandas de los asociados. Fallos Blanco (1873) y Terrier (1903)
   La actividad de fomento surge de la construcción alemana del Derecho Administrativo, y de las adaptaciones italianas y españolas del mismo. (Sabino Cassese y Jordana de Pozas).

Finalidades prácticas de las actividades materiales

Básicamente, se podrían señalar dos finalidades prácticas:

1. Cada actividad o tipo de intervención, supone la aplicación de un régimen jurídico propio. Carácter subsidiario de las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo.

2. Organizar la actividad de la Administración en actividades materiales permite sistematizar el gran número de normas que componen cada actividad en concreto. Supera la visión recopilatoria del Derecho Administrativo clásico o histórico.

Otras actividades materiales:

- Como en Francia o España, en Colombia también es posible verificar la existencia de la tridivisión.
- Pero también se sanciona, concilia, planifica, así que todas estas se juntan.
- La Administración sanciona : Diferente a la actividad de policía administrativa. (Constitución Artículo 29, 79 Inciso 3.)
- La Administración concilia : Conciliación de asuntos administrativos (Ley 640 de 2001
- Art. 23 – Acciones populares Ley 472 de 1998 Art. 27 Pacto de cumplimiento)
- La Administración planifica: Planes de desarrollo, Planes metropolitanos, POT, PAT, PGIRS, POMCAS (Constitución Art. 339, Leyes 99, 128, 152, 388)

Principio de intercambiabilidad de los modos y técnicas de intervención
Principio según el cual, para lograr la finalidad que subyace en la función administrativa, puede/debe combinar las técnicas e instrumentos propios de cada ámbito de intervención (actividad material).
En algunos casos se utilizan varias en otros una. Ejemplos:
Para asegurar el orden público: limitación + sanción
En el sector educativo, cultura deportes: fomento + servicio
Movilidad, urbanismo: limitación + fomento + sanción

Principios aplicables a las actividades materiales:

- Los que se aplican a toda actuación administrativa para cumplir con los cometidos estatales, la satisfacción de las necesidades y la defensa de los derechos de los asociados.
- Código Contencioso Administrativo - Artículo 2º: economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.
- Constitución de 1991 – Artículo 209: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.
- Ley 489 de 1998 – Artículo 3º: buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.
- Ley 1437 de 2011. Cuáles son los principios.

Actividad de Policía Administrativa
Títulos, conceptos e instrumentos

Distinciones conceptuales:
- Reacción histórico-racional al liberalismo clásico posrevolucionario (libre actividad de los particulares) Nivel de Intervención alto (pero excepcional)
- Necesidad de asegurar comportamientos en los asociados dirigidos a finalidades de interés público.
- Reglas mínimas claras: libertad colectiva bajo mínimos de convivencia. Status negativus libertatis (Jellinek).
- Definición Original: Facultad/atribución (jurídica) de la Administración para intervenir fijando límites/restringir derechos individuales y libertades públicas a fin de cumplir con los cometidos estatales (preservar el orden público) (Hoy garantizar la convivencia-Ley 1801 de 2016)

Orden Público (concepción anterior)
Concepto de Orden público: Art. 2o.- Código de Policía. (D. 1355/70). El orden público, resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones sobre la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas.

Elementos del orden público (tradicionales):
Para Hauriou, el orden público es el orden material y exterior, un estado de hecho, opuesto al desorden.
Elemento cambiante dependiendo de los intereses en cada momento determinado.
1. Seguridad pública: prevención de accidentes; desastres naturales y humanos y atentados contra la existencia y seguridad del Estado. (Permiso de porte de armas, Decreto de pico y placa).
2. Tranquilidad pública: prevención de desordenes en general en espacios públicos y privados cuando infrinjan la tranquilidad de los asociados. (prohibición de espuma en carnaval, Decreto de olores ofensivos).
3. Salubridad pública: prevención de epidemias, pandemias, enfermedades que puedan afectar a la comunidad. (Ordenes de fumigación, ordenes de relocalización, prohibiciones de arrojar basura a los arroyos).
4. Moralidad pública: sólo en lo relacionado con los desordenes o actividades particulares exteriores. (llevar el carro al mirador)
5. Ornato público: mantenimiento adecuado y visible de las zonas comunes. Paisaje, embellecimiento. (ordenes de cerramiento, prohibición de propaganda)

La Convivencia: nuevo objeto de la Policía
Artículo 5°- Ley 1801/16
Definición de Convivencia:
“la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico”.

Elementos de la Convivencia:

Artículo 6° - Ley 1801 de 2016. Categorías jurídicas de la convivencia. son: seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, y su alcance es el siguiente:

1. Seguridad: Garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional (???)
2. Tranquilidad: Lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos (???)
3. Ambiente: Favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente.
4. Salud Pública: Es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Poder, función y actividad de policía (Antes):
a. Poder de Policía: Potestad en cabeza del Estado, para limitar los derechos y libertades tiene Reserva de Ley, luego el Poder de Policía recae de manera principal en el Congreso.
b. Función de Policía o Policía Administrativa: Facultad de la Administración (pública) para tomar decisiones , en ejercicio de facultades dadas por la Ley (poder de policía) con carácter preventivo (excepcionalmente represivo) para garantizar, conservar y restablecer el orden público
c. Fuerza material de policía: Corresponde a operaciones materiales, a la ejecución material del poder y la función a cargo de la fuerza de policía.

Poder, función y actividad de policía (hoy):
Artículo 11 - Ley 1801/16: Poder de Policía.
Facultad para expedir las normas de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento.
Artículo 16. Función de Policía – Ley 1801/16:
Facultad para hacer cumplir las disposiciones dictadas por el poder de Policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. Esta función se cumple por medio de órdenes de Policía.
Artículo 20. Actividad de Policía- Ley 1801/16:
Es la materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren.

Autonomía del acto y del procedimiento de Policía:
Artículo 4° - Ley 1801/16: Las disposiciones de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no son aplicables al acto de Policía ni a los procedimientos de Policía, ya que, dada su naturaleza preventiva requieren decisiones de aplicación inmediata, eficaz, oportuna y diligente, para conservar el fin superior de la convivencia

Por su parte, las disposiciones de la parte segunda del Código Administrativo se aplicarán a la decisión final de las autoridades de Policía en el proceso único de Policía.

Prevalencia del Código

Artículo 238 – Ley 1801/16:

Reglamentación. El presente Código rige en todo el territorio nacional y se complementa con los reglamentos de Policía expedidos por las autoridades competentes, de conformidad con la Constitución Política y la ley.

Sin embargo, las disposiciones de la presente ley, prevalecen sobre cualquier reglamento de Policía

Títulos de Intervención (Constitución)

De acuerdo con la Doctrina de la Corte Constitucional, hay dos tipos de Policía (poder de)

- Principal: Congreso de la República. Art. 150.2. Excepcionalmente, el Presidente en Estados de excepción. Arts. 212 – 214
- Subsidiaria: Presidente facultades reglamentarias: Arts. 189 Núm. 4 y 11; Asambleas y Concejos: Arts. 300.8, 313.7 y 9. De manera residual Gobernadores y Alcaldes

Norma de Policía

- Decreto-Ley 1355 de 1970 (Derogado desde el 30 de enero de 2017)
- Ley 1801 de julio 29 de 2016 (Norma vigente a partir del 30 de enero de 2017)

Normas reglamentarias del poder de policía administrativa

- Decreto 1355 de 1970- modificado por el 522 de 1971 (derogado): Ley 1801 de 2016
- Códigos Departamentales: D.L 222/86 (Manual de Convivencia del Dpto. del Atlántico - Ordenanza No.000018 de 2004).
- Manual de Convivencia del Distrito de Barranquilla – Acuerdo 010 de 2009.

Autoridades de policía

Artículo 198. Autoridades de Policía. Son autoridades de Policía:

1. El Presidente de la República;
2. Los gobernadores;
3. Los Alcaldes Distritales o Municipales;
4. Los inspectores de Policía y los corregidores;
5. Las autoridades especiales de Policía en salud, seguridad, ambiente, minería, ordenamiento territorial, protección al patrimonio cultural, planeación, vivienda y espacio público y las demás que determinen la ley, las ordenanzas y los acuerdos;
6. Los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional

- El Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, el Archivo General de la Nación y las entidades territoriales, están investidos de funciones policivas especiales para la imposición y ejecución de las medidas

correctivas cuando se presenten casos de afectación de Bienes de Interés Cultural.

Técnicas/medios de Policía
Artículo 149. Medios de Policía. Los medios de Policía son los instrumentos jurídicos con que cuentan las autoridades competentes para el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía, así como para la imposición de las medidas correctivas.
Los medios de Policía se clasifican en: materiales e inmateriales.
Los medios inmateriales: aquellas manifestaciones verbales o escritas que transmiten decisiones de las autoridades de Policía.
Los medios materiales: conjunto de instrumentos utilizados para el desarrollo de la función y actividad de Policía.

Medios Materiales:
1. Traslado por protección;
2. Retiro del sitio;
3. Traslado para procedimiento policivo;
4. Registro (inspección?);
5. Registro a persona;
6. Registro a medios de transporte;
7. Suspensión inmediata de actividad;
8. Ingreso a inmueble con orden escrita;
9. Ingreso a inmueble sin orden escrita;
10. Incautación;
11. Incautación de armas de fuego, no convencionales, municiones y explosivos;
12. Uso de la fuerza;
13. Aprehensión con fin judicial;
14. Apoyo urgente de los particulares;
15. Asistencia militar.

Técnicas de la Policía (Medios inmateriales)
1. TÉCNICA REGLAMENTARIA (Potestad Reglamentaria)
Reglamento: manifestación de voluntad administrativa, en forma de regla general escrita, emitida por autoridad con poder reglamentario.
Potestad de desarrollo de los mandatos superiores: Constitucionales y legales. Diferencia con el Acto Administrativo de carácter general. (Naturaleza, perdurabilidad, contenido y destinatarios)
El reglamento completa la Ley que reglamenta para su aplicación, pero no puede desvirtuar su contenido esencial.

- Artículo 152. Reglamentos. Ley 1801/16
  Son aquellos que dicta el Presidente de la República, el Gobernador o el Alcalde municipal o distrital y las corporaciones administrativas del nivel territorial en el ámbito de su jurisdicción, de conformidad con la ley.
  Su finalidad es la de establecer condiciones al ejercicio de una actividad o derecho que perturbe la libertad o derechos de terceros, que no constituyen reserva de ley.

2. TÉCNICA INSPECTORA

La técnica inspectora consiste en verificar y, en su caso, exigir, el correcto cumplimiento de los requisitos y deberes impuestos por la Ley, con la finalidad de prevenir daños, así como las exigencias concretas ordenadas por la Administración a través, sobre todo, de autorizaciones y demás títulos para el ejercicio lícito de una actividad, requisitos y condiciones que presentan un carácter primordialmente técnico.
En la actualidad, esta actividad puede compaginar los clásicos deberes de: a.) evaluar; b.) recopilar datos; c.) vigilar e investigar y; d.) hacer seguimiento; con involucrar a los propios agentes destinatarios de las normas para garantizar un control sistemático e integral, y no meramente eventual y parcial: a.) deberes de registro de información para su puesta a disposición de la inspección; b.) deberes de remisión periódica de información; c.) deberes de desarrollo de actuaciones de autocontrol, etc.
La inspección tiene las siguientes características:
a. Eminentemente preventiva,
b. Reglada;
c. Por lo general relacionada a instrumentos técnicos;
d. Desligada de la potestad sancionatoria.

3. TÉCNICA AUTORIZATORIA

3.1. La Autorización (art. 153 L. 1801/16):
Acto mediante el cual un funcionario público, de manera temporal, autoriza la realización de una actividad cuando la ley o las normas de Policía subordinen su ejercicio a ciertas condiciones. Dicha actividad no podrá realizarse sin la autorización y cumplimiento de estas.
Requisitos: a. Solicitada la autorización deberá concederse o negarse por escrito; b. debe ser motivada; c. si se concede, deberá expresar las condiciones de su vigencia y las causales de suspensión o revocación; d. Si se expide en atención a las calidades individuales de su titular, así debe manifestarse, y será personal e intransferible.
3.2. El Permiso Excepcional (art. 151 L. 1801/16):
Permiso excepcional: Es el medio por el cual el funcionario público competente, de manera excepcional y temporal, permite la realización de una actividad que la ley o normas de Policía establecen como prohibición de carácter general, de conformidad con las normas que la regulen. El permiso solo se otorgará cuando no altere o represente riesgo a la convivencia.

- Requisitos del Permiso: a. Solicitado el permiso, este deberá concederse o negarse por escrito; b, debe ser motivado; c. debe expresar con claridad las condiciones de tiempo, modo y lugar, su vigencia y las causales de suspensión o revocación; d. cuando se expida en atención a las calidades individuales de su titular, así debe constar en el permiso y será personal e intransferible

3.3. Licencia: las licencias son un tipo de autorizaciones para actividades de gran impacto, y que por sus características, requieren no sólo de un procedimiento técnico complejo, sino también de la intervención de varias autoridades administrativas quienes deben manifestar su consentimiento en el procedimiento y en el acto.
3.4. Concesión. A diferencia de la autorización, en la concesión no hay derechos

preexistentes del concesionario, éste nace con el acto de concesión. en la actualidad, se utiliza en el vocabulario contractual. siguen existiendo en Colombia las concesiones para uso del agua. d. 1741 de 1978

4. ORDEN DE POLICÍA – ART. 150 L. 1801/16
Mandato claro y preciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla.
Las órdenes de Policía son de obligatorio cumplimiento. Las personas que las desobedezcan serán obligadas a cumplirlas. Si la orden no fuere de inmediato cumplimiento, la autoridad conminará a la persona para que la cumpla en un plazo determinado, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes.
Parágrafo. El incumplimiento de la orden de Policía mediante la cual se imponen medidas correctivas configura el tipo penal establecido para el fraude a resolución judicial o administrativa de Policía (art. 454 Código Penal)

5. EMPLEO DE LA FUERZA:
Artículo 166 L. 1801/16. Es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas, incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública.
La Policía sólo podrá utilizar los medios de fuerza autorizados por ley o reglamento, y al hacer uso de ellos siempre escogerá entre los más eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes.
La Policía está obligada a suministrar el apoyo de su fuerza por iniciativa propia o a petición de persona que esté urgida de esa asistencia, para proteger su vida o la de terceros, sus bienes, domicilio y su libertad personal.
El Policía que dirija o coordine el uso de la fuerza, informará al superior jerárquico y a quien hubiese dado la orden de usarla, una vez superados los hechos que dieron lugar a dicha medida, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y desenlace de los hechos.

- Artículo 154. Mediación Policial. Es el instrumento que nace de la naturaleza de la función policial, cuyas principales cualidades son la ¿comunitariedad y la proximidad? a través del cual la autoridad es el canal para que las personas en conflicto decidan voluntariamente resolver sus desacuerdos

Control de la actividad de Policía
1. Control sobre la persona que expide o ejecute los actos de policía: Procesos disciplinarios o penales.
2. Control sobre los fines y los medios de policía: Nulidades y reparaciones directas por:
- Desviación de poder
- Falsa o falta de motivación
- Principio de oportunidad y principio de proporcionalidad de la acción.

Primer corte.
Keissy Cerra H.

Hacia una nueva visión de la policía Administrativa

De la seguridad a la gestión de riesgos:

Teniendo en cuenta los nuevos ámbitos de intervención administrativa (medio ambiente, consumo, telecomunicaciones) el concepto tradicional de Policía ha perdido sus referencias características.
La doctrina se ha preguntado si los títulos habilitantes y las técnicas tradicionales de la policía, permiten materializar en buena medida la finalidad de esta actividad.
Se plantean ahora dos conceptos que gravitan en torno a la idea tradicional de policía para sustituirla: la convivencia y la gestión de riesgos.

La gestión de los riesgos:

1. **La Referencia Conceptual: el peligro**
   La noción de peligro fue el elemento aglutinador de todas las construcciones que sobre policía se han realizado desde el siglo XVIII
   Básicamente los peligros de la policía tradicional eran de dos tipos: los que alteran-ban el orden público (Seguridad, tranquilidad, moralidad); y los provenientes de los fenómenos naturales (salubridad, ornato)
   Aquello no sólo se predicó de las personas, sino también de los bienes, de allí el cúmulo de policías especiales: aguas, minas, consumo.

2. **La Referencia Finalista: mantenimiento o restablecimiento del orden público: peligro cero**
   El elemento finalístico de la Policía ha sido tradicionalmente el de Orden Público, su mantenimiento o restablecimiento.
   El orden público implicaba el rechazo a los peligros que pudieran perturbarlo.
   Ausencia de peligros, llevar la peligrosidad a 0.
   Sin embargo, la dispersión y ente los peligros que afectan por ejemplo, la salubridad o la seguridad, hace pensar en una finalidad 100% inalcanzable.

3. **La Referencia Legal: peligros conocidos y rechazados por el ordenamiento jurídico**
   Esto opera en dos ámbitos específicos: en la tipificación de los peligros y en las medidas jurídicas para rechazarlos.
   El problema opera en la no posibilidad de tipificar o llegar a conocer el ente de los peligros, y en segundo lugar la necesidad de dar cobertura legal a las medidas que se adopten, sin saber lo que ello implica.
4. **La Referencia Instrumental: medidas unilaterales y medidas coactivas**
   Sin embargo, las medidas típicas de la policía, se catalogan como medidas unilaterales y en algunos casos, arbitrarias.
   Consultan con el interés Público y en donde queda entonces el interés general. En un Estado Social de Derecho, tales medidas son casi inaceptables.
   Medidas que pueden extralimitar el marco de actuación de la administración.

La Mutación del concepto

1. Orientación conceptual: Del peligro al riesgo: no sólo las perturbaciones naturales o

humanas conocidas, sino gestionar los riesgos.
2. Orientación finalista: de la eliminación a la gestión del riesgo permitido, prevención, minimización o eliminación de los riesgos no permitidos, no del riesgo 0. La ausencia de peligros en la sociedad actual es ilusoria.
3. Orientación legal: que pasa con las actividades legales que producen riesgos, y, que pasa con los riesgos no conocidos, sin certeza científica. Aplicación del principio de precaución (Sentencia c-293/2002).
4. Orientación instrumental: se presume la excepcionalidad de las medidas de policía, bajo estrictos y rigurosos procedimientos de protección de derechos. Estas además, deben consultar principalmente el interés general o colectivo.

La Cuarta Revolución Industrial
Estamos al borde de una revolución tecnológica que modificará fundamentalmente la forma en que vivimos, trabajamos y nos relacionamos.
En su escala, alcance y complejidad, la transformación será distinta a cualquier cosa que el género humano haya experimentado antes.
Los "nuevos poderes" del cambio vendrán de la mano de la ingeniería genética y las neurotecnologías, dos áreas que parecen críticas y lejanas para el ciudadano de a pie.
The organizations might be unable to adapt; governments could fail to employ and regulate new technologies to capture their benefits; shifting power will create important new security concerns; inequality may grow; and societies fragment.

La actividad de Fomento:
Concepto, desarrollos constitucionales, legales e instrumentos:

Introducción:
También llamada actividad Administrativa de estímulo. Sin embargo, ha recibido fuertes críticas como actividad material. Análisis económico del Derecho.
El fomento surge, precisamente, de la reflexión misma sobre la exorbitancia del Estado frente a los asociados. Se pensó, que si la policía era el principal motivo de relación del Estado con los particulares, sólo con limitación no alcanzaría jamás el orden social.
Tampoco puede ser solo prestación.
El fomento aplica el concepto de: “Zanahoria y el Garrote”, pues a los particulares también hay que incentivarlos para que cumplan con su parte en la obtención de los fines generales.

Definición:
Actividad material consistente en dirigir la actividad de los particulares hacia fines de interés general, a partir del otorgamiento de incentivos diversos.
No se limita (policía), ni se prestan (servicios), sino que es una acción estimulante de los particulares hacia fines, que en principio, radican en cabeza de la administración.
Históricamente, en relación con el Derecho Administrativo, tenemos que antes de la Revolución Francesa y posterior a esta, se otorgaban títulos honoríficos y linajes dependiendo la riqueza o los oficios desempeñados.
Luego, en la revolución burguesa se estimularon ciertas industrias y/o empresas de acuerdo

con la importancia de la actividad para el Estado o el gobernante; o ambas.

Títulos de Intervención

Algunos títulos…
Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas...
Artículo 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalana se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico…
ARTÍCULO 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios…

Sin embargo, el título habilitante, viene de una prohibición constitucional expresa para auxiliar o donar a particulares: “auxilios parlamentarios”.
Artículos 136.4: Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras..4. Decretar en favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la Ley preexistente.
Artículo 355: Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.
El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

- Los contratos de que habla el artículo 355 se encuentran reglamentados por el Decreto 777 de 1992 (modificado por los Decretos 1403 de 1992, 2459 de 1993 y 092 de 2017)

Auxilios parlamentarios
Auxilios parlamentarios: ¿Existen o no?. Definición tomada de la Revista electrónica “Cabildo”.
Partidas que se incluían con fines electorales en los presupuestos del Estado para financiar una obra o la prestación de un servicio. Se asignaban a solicitud de Senadores y representantes, quienes los capitalizaban políticamente como producto de su gestión.
Con ellas se condicionaba el voto de las comunidades beneficiadas con el servicio o la obra del auxilio. El Gobierno pedía al congresista intermediario que apoyara ciertos proyectos de Ley, no votara otros, o asumiera determinadas posiciones en los debates.

Útilmente, para disfrazarlos han recibido el nombre de "cupos indicativos" o "partidas regionales para el desarrollo social". Es la “Mermelada”.

La práctica se ha extendido a Diputados y Concejales, en Departamentos y Municipios.

¿Nuevos auxilios parlamentarios?
Es una iniciativa del Gobierno Nacional para entregar subsidios de nutrición y/o educación a los niños menores de 18 años que pertenezcan a las familias pertenecientes al nivel 1 del SISBEN, familias en condición de desplazamiento o familias indígenas.
El programa Familias en Acción consiste en otorgar un apoyo monetario directo a la madre beneficiaria, condicionado al cumplimiento de compromisos por parte de la familia. En educación, a garantizar la asistencia escolar de los menores, y en salud con la asistencia de los niños y niñas menores a las citas de control de crecimiento y desarrollo programadas.
En la actualidad el Programa se llama: “más familias en acción”.

Excepciones constitucionales
La prohibición de otorgar auxilios a particulares admite excepciones.
La Corte Constitucional ha dicho, que las excepciones son resultado del desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado:
1. A ciertos usuarios en los servicios públicos domiciliarios (Finalidad social, subsidios - Art.. 368 C.P.),
2. Al fomento de la investigación y transferencia de la tecnología; (COLCIENCIAS) (STC C-316/95)
3. A la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (Art.. 65 C.P.),
4. A la adquisición de predios para los trabajadores agrarios; (Art.. 64 C.P.),
5. A la ejecución de proyectos de VIS-VIP y a los servicios esenciales de salud y educación (C.P. Arts. 49 y 67).
6. Reconstrucción e inversión para conjurar efectos de catástrofes naturales – (FOREC/Fondo Adaptación) (STC C-375/1994)
7. A la promoción de la Cultura a través de la creación de Fondos Mixtos de promoción (STC C-671/99)
8. Las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas: subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.

Contratos de fomento:
Reglamento de los Contratos de Fomento. Decreto 777 de 1992 (modificado por los Decretos 1403 de 1992, 2459 de 1993)
Derogado por el 092 de 2017. Empieza a regir el 1 de junio de 2017

1. Los contratos deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares con inclusión de cláusulas exorbitantes (Ley 80/93 y 1150/07);
2. Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien (100) salarios mínimos mensuales deben ser publicados en el Diario Oficial o en los respectivos Diarios, Gacetas o Boletines oficiales de las entidades territoriales;

3. En caso de ser celebrados por la Nación, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta del orden nacional, y la cuantía del contrato sea igual o superior a 5.000 salarios mínimos mensuales, deben ser aprobados por el Consejo de Ministros (Mod. 1403/92)
4. Se entiende por reconocida idoneidad, la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato, deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.
5. Con los recursos públicos que reciba la entidad si ánimo de lucro en razón del respectivo contrato, se efectuarán gastos únicamente para el cumplimiento del objeto contractual.
6. Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en los planes de desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad.
7. El Contratista se obligará a constituir garantías adecuadas de manejo y cumplimiento cuya cuantía será determinada en cada caso por la entidad contratante (depende del contrato).
8. Antes de la celebración de los contratos se deberá expedir un CDP-Certificado de Disponibilidad Presupuestal, suscrito por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces en el organismo o entidad contratante.
9. Las entidades sin ánimo de lucro deben estar constituidas con seis (6) meses de anterioridad a la celebración del contrato, y tener vigente el reconocimiento de su personería jurídica.
10. Las que estén obligadas a presentar declaración de ingresos y patrimonio o declaración de renta suministrarán además, copia de las correspondientes a los 3 últimos años gravables, si es del caso.
11. La ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificarán a través de una interventoría, por funcionario designado por la institución contratante o contratada directamente con personas naturales o jurídicas especializadas y de reconocida idoneidad en la materia objeta del contrato.
12. Gastos de interventoría no podrán exceder del cinco por ciento (5%) del valor del contrato, se imputarán al mismo.
13. El término de duración de las entidades sin ánimo de lucro no podrá ser inferior al término del contrato y un (1) año más
14. La entidad contratante podrá dar por terminados unilateralmente los contratos con las entidades sin ánimo de lucro (exorbitancia)
15. Se podrá exigir el pago de los perjuicios a que haya lugar, cuanto éstas incurran en incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Contratos de fomento
NO ES Y NO NECESITA CONTRATO

- Los <u>contratos</u> que entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando impliquen **<u>contraprestación directa</u>** en favor de la entidad contratante y, que por tanto, podrían celebrarse con personas con ánimo de lucro;

- Transferencias que se realizan con recursos de los Presupuestos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal; a personas de derecho privado para que, en **cumplimiento de un deber legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios;**
- Transferencias que realiza el Estado a personas naturales en **cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidios,** previstas en la Constitución (Familias en acción, ancianos, VIS);
- Apropiaciones presupuestales decretadas **a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas,** como Cooperativas Públicas, Corporaciones o Fundaciones de participación mixta;

Técnicas del fomento

En términos generales, las técnicas de fomento pueden ser divididas en dos (2) grupos:
Positivas: aquellas que estimulan, otorgan prestaciones, ventajas, bienes a quienes las reciben.
Negativas: las que implican obstáculos o cargas creadas para dificultar, por medios indirectos, las actividades contrarias a las que se desean fomentar.
La aplicación concreta de los dos grandes grupos de actividades de fomento son medidas de tipo:
- Honoríficas,
- Económicas,
- Jurídicas; y,
- Psicológicas.

1. **Honoríficas**: constituyen otorgamiento de, condecoraciones, exaltaciones, títulos. Todas incentivan la idea del honor, premiable por razones de interés público.
   LEY 1764 de 2015 - Por medio de la cual la nación se asocia a la exaltación de la obra artística, musical y literaria del Maestro Rafael Escalona y se honra su memoria por sus aportes a la música colombiana, y se dictan otras disposiciones
   LEY 1756 de 2015 - Por medio de la cual se reconoce como patrimonio cultural e inmaterial de la Nación el Festival Nacional de Gaitas Francisco Llirene del municipio de Ovejas departamento de Sucre y se vincula a la celebración de los 30 años del festival
   LEY 1710 DE 2014: Por la cual se rinde honores a la Santa Madre Laura Montoya Upegui, como ilustre santa colombiana.
   LEY 1256 de 2008 - Por la cual se honra la memoria, trayectoria pública del ex Presidente Julio César Turbay Ayala y se decretan disposiciones para el efecto
   Ley 1272 de 2009 - Por medio de la cual se declara Patrimonio Cultural de la Nación la Fiesta en Corralejas del 20 de enero en Sincelejo, y se hace un reconocimiento a la Cultura del Departamento de Sucre y se autorizan unas apropiaciones presupuestales.

2. **Económicas:** son sin duda, las más importantes de todas: subvenciones, exacciones, exenciones, recompensas.

Se dividen en **reales y financieras**, según se otorguen para el uso o aprovechamiento de un bien de dominio público o propiedad administrativa; o para la utilización gratuita de un servicio público; o, si se accede a algún instrumento de interés económico.

- **Ej. 1. Comodato para administración y uso de un parque, concesión para un escenario deportivo. Ej. 1.1. contribuciones y subsidios estratos bajos**
- **Ej. 2.1. Fomento a la protección del medio ambiente.** Art. 158-2 Modificado L 788/2002, Art. 78. **Deducción por inversiones en control y mejoramiento del medio ambiente**
- **Ej. 2.2. Cuentas AFC:** Una cuenta de Ahorro de Ahorro y Fomento a la Construcción (AFC) le permite a un trabajador al que se aplica Retención en la Fuente utilizar este impuesto para comprar vivienda.

3. Jurídicas: Son las más variadas y difíciles de determinar. Reconocimiento desde las normas jurídicas de una situación más favorable a determinadas personas: otorgamiento de concesiones (contratos según el artículo 355), participación en plusvalías, como consecuencia de decisiones jurídicas.
Artículo 73 Ley 388 de 1997 - Participación en Plusvalías. Con una decisión jurídica, propietarios del suelo ven cómo sus tierras valen más, se benefician patrimonialmente, por tanto deben revertir parte del aumento de dichos valores en dinero para la ejecución de obras de interés colectivo. Recalificación de suelos.

4. Psicológicas. Uso de la información para fomentar la actividad de los particulares hacia fines de interés público.
Ejemplos:
a. Beber con moderación,
b. Campañas del Fondo de Prevención Vial: no conducir embriagado
c. “Colombia es Pasión”, “Vive Colombia, viaja por ella”.

Naturaleza de la actividad de fomento
No es posible determinar el régimen jurídico administrativo para el disímil conjunto de técnicas e instrumentos de fomento.
En una misma técnica, por ejemplo la honorífica, hay reconocimientos meramente discrecionales (exaltar, dignificar, reconocer memorias, celebraciones, etc.…), pero hay otras, (ascensos militares, medallas), objetivamente regladas.
El reconocimiento a la buena conducta académica es discrecional, mientras el incentivo a través de las becas, es de ordinario, reglado. Sólo aquel que cumple con los requisitos accede a la beca.
Un tipo de fomento, el económico, al manejar recursos públicos sólo puede ser reglado, aunque se materialice a través de un contrato. No simplemente consensual, más bien de simple adhesión.

Control de la actividad de fomento
Tratándose de dineros públicos, los controles son de todo tipo:
Penal: a través de los Delitos contra la Administración pública y el patrimonio económico (en los casos que aplique).
Fiscal: Contraloría General de la República. **Ley 42 de 1993. (Ley de control fiscal). Artículo 25º.-** Las contralorías ejercerán control fiscal sobre los contratos celebrados con fundamento en el artículo **355** de la Constitución Nacional a través de las entidades que los otorguen.
Disciplinario: Procuraduría General de la República, respecto del comportamiento de los funcionarios en ejercicio de la función administrativa.

Teoría del Servicio Público

FORMA DE INTERVENCIÓN de la Administración.

Ideas Generales
Noción que ha representado un papel preponderante en la historia del Derecho Administrativo. Esencial en la configuración de esta rama del Derecho, y el Derecho en general.
Pilar en la existencia de un régimen administrativo (primero contencioso) y una Administración que se diferencia de los particulares. Fallo Blanco
Se manejó durante largo tiempo una noción tradicional, la cual entró en crisis. La llamada: "crisis del servicio público" es, por un lado, la noción de la «Huida del Derecho Administrativo», y por otro lado, de las nuevas realidades jurídicas como los «Servicios de interés económico general», han hecho variar el concepto.
Pero a la par que entra en crisis, el servicio se convierte en instrumento de común e importante utilización, pues se parte de la consideración, que teniendo en cuenta la finalidad social del Estado, la prestación de servicios, es la mejor manera de cumplir con los cometidos estatales.
Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado dice la Constitución colombiana.

Noción de Servicio Público – Noción clásica:

Noción Clásica: toda actividad estatal tendiente a satisfacer una necesidad de carácter general. Como actividad diferenciadora de la Admón., está sometida a un Régimen de Der. Público.
Elementos de la noción tradicional:
1. Actividad de prestación de la administración pública, de forma exclusiva y excluyente, diferente a la actividad de los particulares;
2. Su finalidad, satisfacer una necesidad de interés público. Más tarde de interés general, en contraposición necesidades individuales;
(satisfacer una carencia)
3. Allí donde había servicio público se aplicaba el Derecho Administrativo, y las controversias se desataban ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

- Con la Crisis De La Noción Tradicional, entran en juego otros elementos.

- Donde es privativo, exclusivo y excluyente sólo opera el derecho público

Crisis de la Noción clásica del Servicio:
La noción tradicional del servicio se movía a partir de la mezcla de dos teorías: la material (naturaleza) y la orgánica (órgano que ejerce la actividad)
La crisis de la noción tradicional del servicio obra sobre ambas teorías:

1. **Material (tipo de actividad que se considera servicio público):** por un lado, no siempre la administración desarrolla actividades de servicio, en su concepción tradicional, pues a veces, desarrolla actividades como un particular (empresa industrial y comercial del Estado), y,

- voy a permitir que los particulares presten los servicios pero yo (el estado) voy a estar ahí mismo.

2. **Orgánica (quien lo presta):** por otro, no todas las actividades de servicio público las realiza la administración, pues los particulares también pueden hacerlo.

- lo importante del servicio público es que se preste, no importa quien lo haga pero que se preste.

Elementos de la noción actual de servicio:
El *interés* sigue siendo elemento esencial del servicio público.
Hoy además cabría agregar el interés colectivo.
Por otra parte, hoy es difícil establecer hasta donde llega el interés, pues se ha ampliado tanto, que hoy es imposible establecer una actividad en la cual el Estado no participe o intervenga prestando.

SECTOR CENTRAL Y DESCENTRALIZADO DE LA ADMI - adscripción y vinculación

Títulos de Intervención en el Servicio (Constitución de 1991)
Teniendo en cuenta la importancia de la noción y actividad de servicio, la Carta de 1991 dedica un capítulo (V) del Título (XII) (Arts. 365-370) a *"la finalidad social del Estado y los Servicios Públicos".* También hay otros artículos que hacen referencia al tema.
ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho.
ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.
ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano…

ARTICULO 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

a. Los Servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado;
b. Es deber del Estado, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio Nacional;
c. Están sometidos al régimen jurídico que fije la Ley (Ley 142 de 1994-domiciliarios);Leyes particulares
d. Pueden ser prestados por el Estado de manera directa o indirecta, por comunidades organizadas, o por los particulares;
e. Pero, el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de los mismos (Comisiones de Regulación y Superintendencias);
f. La reserva de actividades de servicio, sólo puede adelantarse, previa indemnización;
g. Los servicios se encaminan a alcanzar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, los cuales son obligaciones del Estado;
h. Un Objetivo fundamental de la actividad del Estado es la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental (planificación –PND y Gasto Público Social)

- La Carta de 1991, introduce el concepto de Servicio Público Domiciliario, y a este dedica buena parte de sus consideraciones.

Clasificación doctrinal de los servicios

La dificultad en relación con el servicio público estriba principalmente, en la gran amplitud y cantidad de servicios en los cuales toma parte directa o indirectamente la Administración.

1. Voluntarios: cuando el usuario aprovecha el servicio sin ninguna clase de coacción (correo), obligatorios: cuando el servicio público se debe utilizar (como la educación primaria)
2. Gratuitos y onerosos: cuando se paga por el servicio o se recibe sin ninguna contraprestación

- gratuito: debe ser prestado

3. Puramente administrativos: prestados de forma principal por el Estado, que atienden a las gestiones que deben realizar los particulares ante las autoridades en su diario discurrir;
4. De Carácter Social: los relacionados con la satisfacción de los fines sociales del Estado (gasto público social: educación, salud, saneamiento básico y ambiental);
5. Industriales y comerciales: destinados al aumento de la riqueza de la nación- servicios de ese tipo (PIB):
6. Monopólico, oligopólico, régimen de libre competencia

- en los servicios públicos la ley propende libertad de competencia, si hay esto habrá mejoras por precios, ambiente, etc.

- El artículo Transitorio 20 de la Carta de 1991 precisamente, autorizó al Gobierno para reestructura la Administración Pública, teniendo en cuenta los recursos y los servicios.

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES:

Sentencia C-450 de 1995. Constitucionalidad del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

Criterio para definir como esencial un servicio público:

1.Las actividades que los desarrollan <u>contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o satisfacción de intereses o realización de valores ligados al respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.</u>

2.El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios.

3.Por su parte, los no esenciales se definen como aquellos que desarrollan actividades no fundamentales para la salvaguarda de bienes o la realización de intereses y valores que no impiden el ejercicio de derechos y libertades.

Servicios Públicos Declarados:

Tanto la Constitución Política, como las Leyes de desarrollo, apelando al criterio que quien define el servicio es el legislador, han establecido servicios públicos por sectores en particular:

1. Artículo 131 C.N.: Servicio de notariado y registro como servicio público;
2. Artículo 49 C.N.: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado;
3. Ley 31 de 1992: la actividad de la banca central - servicio público esencial (constitucionalidad condicionada STC-521/94);
4. Ley 142 de 1994: servicios públicos domiciliarios – Arts. 1 y 4
5. Ley 100 de 1993: Servicio público esencial de seguridad social en salud (art. 2). Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial <u>sólo</u> en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones. (Art. 4);

6. Ley 270 de 1995-Art. 125. La administración de justicia es un servicio público esencial.

Servicios Públicos domiciliarios
Según la Corte Constitucional, son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios. La finalidad específica de estos servicios es la de satisfacer las necesidades básicas de bienestar y salubridad de la población.
Artículo 1 Ley 142 de 1994: Los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural…
Artículo 4 Ley 142 de 1994: son todos servicios públicos esenciales.

Principios Rectores de los Servicios Públicos:

1. **Continuidad:** los servicios públicos deben prestarse de manera ininterrumpida, a fin de satisfacer las exigencias del interés general (colectivo) (prohibición de huelga en los servicios públicos esenciales);
2. **Adaptabilidad:** la prestación del servicio debe adaptarse a los cambios que exija el interés público; modificaciones unilaterales (algunas veces de forma gravosa para el particular);
3. **Neutralidad:** el motivo esencial es el interés colectivo, no puede haber favorecimiento a particulares o grupos;
4. **Igualdad frente al servicio:** la prestación no admite discriminación, los derechos y deberes de los usuarios están establecidos de forma expresa en la Ley; (se admite la discriminación positiva por motivos de equidad)
5. **Hacer funcionar correctamente el servicio:** exigencia de una correcta prestación, no es un obsequio de la administración, es una exigencia de mejorar la calidad de vida de la población.

Creación de los servicios públicos:
De acuerdo con el objeto del servicio y/o su extensión, este debe (puede) ser creado por una autoridad del orden Nacional, Departamental o Local.
En el ámbito Nacional: El Congreso, a través de Ley, crea servicios de alcance nacional, bien creando nuevas estructuras gubernamentales o dotando con fondos la prestación del mismo (C.N. art. 150.7). La Ley puede adscribir la entidad o el servicio a una estructura ya creada (Ministerio, Departamento Administrativo), o;
El Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 189.17, puede crear estructuras administrativas y de esta manera adscribir o vincular servicios.

Nacional:

- a. Acto legislativo: se dice que tipo de servicio se va a prestar y como se va a prestar.
- b. Ley.

En el ámbito territorial: Son las Asambleas y los Concejos (Arts. 300.7 y 313.6), a través del establecimiento de las estructuras administrativas, las que pueden adscribir servicios.

- El congreso es el único que puede crear servicios, el presidente es el que los distribuye.

Prestación de los Servicios Públicos:

1. **Prestación por parte de la Administración (con exclusión):** forma clásica de prestación, la denominada prestación *en régie* (o tutela pública) propia del modelo francés, como era el mantenimiento del orden para garantizar la seguridad, a través de las fuerzas de policía y militares.
2. **Prestación Mixta:** Una persona de Derecho Público se une con particular para prestar un servicio público, como es el caso de las Sociedades de Economía Mixta.
3. **Prestación por parte de los particulares:** la prestación por parte de los particulares a través principalmente de la figura de la Concesión de servicio público, la cual consiste en que una persona de Derecho Público (concedente) a través de un contrato, encarga a un particular (concesionario), persona natural o jurídica, prestar un servicio público, a su costa y riesgo, permitiéndole obtener una remuneración por la prestación producto de las tarifas o tasas que pagan quienes los reciben.

Otra forma de que los particulares presten un servicio público, es cuando una Ley declara con posterioridad a la prestación por parte del mismo, como servicio público, una actividad que venía siendo prestada por los particulares, es el caso de los servicios financieros.
En el modelo neoliberal en el manejo del Estado, de privatización y adelgazamiento del Estado, muchos servicios públicos (principalmente domiciliarios) pasaron a un régimen de concurrencia donde el particular y el Estado pueden competir por su prestación.

Control y vigilancia en los servicios públicos:

- La regulación: los servicios públicos deben ser prestados por quienes tengan capacidad para hacerlo. Lo importante es que se preste BIEN.

Las Comisiones de Regulación: De acuerdo con el art. 68 de la Ley 142 de 1994, por delegación de funciones presidenciales, el Presidente de la República señala las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere la Ley, por medio de las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos.
Las Comisiones de Regulación <u>son Unidades Administrativas Especiales</u>, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscritas a su respectivo ministerio. Cada Comisión es competente para regular el servicio público que le corresponde.

Según el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, las Comisiones de Regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de posición dominante y produzcan servicios de calidad.
Una Comisión de Regulación es una entidad eminentemente técnica y su objetivo es lograr que el servicio a su cargo se preste al mayor número posible de personas, al menor costo posible y con una remuneración adecuada para las empresas que permita garantizar continuidad, calidad, cobertura, adaptabilidad y expansión.
- Son actos administrativos.

Las Comisiones de Regulación
SON TRES LAS COMISIONES, UNA DE ELLAS (EN SALUD) FUE LIQUIDADA

1. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO-CRA.

Adscrita al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (Ley 1444/11 y D. 3571/11).
Su misión:
Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico, regula los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad.
(Decreto 2728/12) La CRA, está integrada por: a) El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, quien la presidirá; b) El Ministro de Salud y Protección Social; c) El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible; d) El Director del Departamento Nacional de Planeación; e) Cuatro (4) expertos de dedicación exclusiva nombrados por el Presidente de la República para períodos fijos de cuatro (4) años, no sometidos a las reglas de carrera administrativa. El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios o su delegado, quien asistirá a las reuniones con voz pero sin voto.

2. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS COMBUSTIBLE-CREG (Leyes 142 Y 143 DE 1994)
Está adscrita al Ministerio de Minas y Energía.
Su Misión:
Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia.

3. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES-CRC (Ley 1341/09).
Está adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
Su Misión:
Promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones, y proponer o adoptar las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante en el sector.

4. COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD-CRES (LIQUIDADA POR EL GOBIERNO SANTOS)
Estaba adscrita al Ministerio de la Protección Social, creada por la Ley 1122 de 2007. Era una Unidad Administrativa Especial
Su Misión era:
Definir y modificar los planes de salud (POS) y la actualización anual del valor de la UPC, que es el dinero que el sistema entrega cada año a las EPS, por cada afiliado.
También le correspondía definir los criterios para establecer las cuotas moderadoras y el establecimiento de un sistema tarifario para regular el mercado, además de presentar informes a las comisiones séptimas de Senado y Cámara sobre la evolución del sistema de salud.

Las Superintendencias
De acuerdo con el Art. 75 de la Ley 142 de 1994, las funciones presidenciales de control, inspección y vigilancia de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos, estará a cargo de las Superintendencias.
Las Superintendencias son organismos encargados de fiscalizar en determinadas actividades económicas y servicios públicos. Pueden tener o no personería jurídica, en cuyo caso, pertenecerán al sector central de la Administración o al sector descentralizado.

- **Superintendencia de Puertos y Transporte:** Organismo Técnico adscrito al Ministerio de Transporte. Vigila, inspecciona y controla la prestación del servicio público de transporte marítimo, fluvial, terrestre, férreo y aéreo en el país, en cuanto a lo que calidad de infraestructura y prestación del servicio se refiere.
- **Superintendencia Financiera:** Organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Ejerce la inspección, vigilancia y control del sistema financiero colombiano.
- **Superintendencia de Sociedades:** Organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Ejercer la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles
- **Superintendencia de la Economía Solidaria:** Organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Supervisa la actividad financiera del cooperativismo y los servicios de ahorro y crédito de los fondos de empleados y asociaciones mutualistas y, en general, el aprovechamiento o inversión de los recursos captados de los asociados por parte de las organizaciones de la economía solidaria.
- **Superintendencia de Subsidio Familiar:** Organismo técnico adscrito al Ministerio de Salud. Supervisa las cajas de compensación familiar, organizaciones y entidades recaudadoras y pagadoras del subsidio familiar en cuanto al cumplimiento de este servicio y sobre las entidades que constituyan o administren una o varias entidades sometidas a su vigilancia.
- **Superintendencia Nacional de Salud:** Organismo técnico adscrito al Ministerio de Salud. Propende por el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios a partir de la inspección, vigilancia y control .
- **Superintendencia de Industria y Comercio:** Organismo técnico adscrito al Ministerio de Ministerio de Comercio Industria y Turismo. Salvaguarda los derechos de los consumidores, protege la libre y sana competencia, actúa como autoridad nacional de la propiedad industrial y defiende los derechos fundamentales relacionados con la correcta administración de datos personales.
- **Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada:** Adscrito al Ministerio del Interior. Ente responsable de dirigir, coordinar y ejecutar las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los servicios de vigilancia y seguridad privada que se desarrollen en el territorio nacional.
- **Superintendencia de Notariado y Registro:** Organismos técnico adscrito al Ministerio Justicia y del Derecho. Presta el servicio registral a partir de la modernización y optimización de los procesos administrativos, tecnológicos y humanos con el propósito de ofrecer a los ciudadanos trámites más ágiles y confiables en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos a lo largo de todo el país. Vigila y controla el servicio registral y notarial supervisando la Guarda de la Fe Pública, la seguridad jurídica de los bienes inmuebles y lidera estrategias para restituir, formalizar y proteger las tierras en Colombia.
- **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios:** Organismo técnico que ejerce inspección, vigilancia y control las entidades y empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Régimen jurídico aplicable de los servicios

PRESTACIÓN DIRECTA

1.1. POR LA NACIÓN

Tipo de Actos: Administrativos por regla general, se aplica el Código Contencioso Administrativo. Excepcionalmente, de Derecho privado(cuando haya norma expresa- según naturaleza del asunto)

Tipo de Contratos: Estatales, aplicación de la Ley 80/93 y 1150/07

Personal: Empleados públicos por regla general, excepcional, trabajadores oficiales (construcciones-mantenimiento. Decreto 3135 de 1968- Art. 5)

1.2. POR LOS DEPARTAMENTOS

Tipo de Actos: Administrativos por Regla General, excepcionalmente de Derecho privado(norma expresa- naturaleza del asunto)

Tipo de Contratos: Estatales, aplicación de la Ley 80/93 y 1150/07à celebrados por el Departamento

Personal: Empleados públicos regla general, trabajadores oficiales excepción (Decreto 1222 de 1986 – Código de Régimen Departamental- Art. 233)

1.3. POR LOS MUNICIPIOS

Tipo de Actos: Administrativos por regla general. Excepcionalmente de Derecho privado(norma expresa- naturaleza del asunto)

Tipo de Contratos: Estatales, aplicación de la Ley 80/93 y 1150/07à celebrados por el Municipio

Personal: Empleados públicos regla general, trabajadores oficiales, excepción (Art. 292 C.R.M. Decreto-Ley 1333 de 1986)

PRESTACIÓN INDIRECTA – SECTOR DESCENTRALIZADO

2.1. ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

Tipo de Actos: Administrativos por Regla General (C.C.A,; Art. 81 L. 489/98, Arts. 257 y 307 D.L. 1222/86-Establecimientos Públicos Departamentales; y 156 D-L. 1333/86 Municipales. Excepcionalmente, Derecho privado, de acuerdo con norma expresa o la naturaleza del asunto

Tipo de Contratos: Estatales todos (Ley 80/93 Art. 1,2)

Personal: Regla general, empleados públicos (Art. 5 D. 3135/68; 304 D. 1222/86, y 292 D. 1333/86), excepcionalmente Trabajadores oficiales (D. 1848/69 Arts. 3 y 5)

2.2. INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

Tipo de Actos: De Derecho privado, por regla general (Art. 93, Ley 489/98); Arts. 255 y 308 D. 1222/86 Departamentales, y Arts. 156 D. 1333/86 Municipales. Par. 1 Art. 68 L. 489/98). Excepcionalmente, administrativos, los que se realicen para el cumplimiento de funciones administrativas.

Tipo de Contratos: Estatales, en el orden nacional, departamental y municipal (Ley 80/93 Arts. 1, 2, y 32; Arts. 93 L. 489/98)

Personal: Trabajadores oficiales por regla general (Dec. 3135/68 Art. 5 y 1848/69 Art. 3). Empleados públicos: los de dirección, confianza y manejo, señalados por los Estatutos

2.3. ENTIDADES DE CARÁCTER MIXTO

Tipo de Actos: De derecho privado por regla general (Art. 97 L.489/98; 256 y 308 D. 1222/86; y, 156 D. 1333/86). Excepcional, administrativos, en cumplimiento de estrictas funciones administrativas.

Tipo de Contratos: rt. 1,2 y 32), de Derecho privado, participación menor al 50% (Ley 80/93 Art. 1,2 y 32), Estatales cuando la/s entidad/es estatales tengan participación superior al 50% (Ley 80/93 A

Personal: Trabajadores privados: menos del 50% del capital social sea público; trabajadores oficiales, cuando más del 50% del capital social sea público (Sentencias del Consejo de Estado)

3. PRESTACIÓN POR PARTICULARES

3.1. CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Tipo de Actos: Derecho privado por regla general; administrativos excepcionalmente, los que realice el concesionario en cumplimiento de funciones administrativas

Tipo de Contratos: De Derecho privado, salvo norma expresa que indique lo contrario

Personal: Trabajadores Privados: Código del Trabajo

3.2. ACTIVIDADES CLASIFICADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

Tipo de Actos: Derecho privado por regla general; administrativos excepcionalmente, los que realice el concesionario en cumplimiento de funciones administrativas

Tipo de Contratos: Derecho Privado

Personal: Trabajadores Privados: Aplica el Código del Trabajo